

Yrd. Doç. Dr. Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT

**ESER SÖZLEŞMESİNDE
YÜKLENİCİNİN BORCA
AYKIRILIĞININ ÖNCEDEN
BELLİ OLMASI**

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	VII
ÖNSÖZ	IX
İÇİNDEKİLER.....	XIII
KISALTMALAR.....	XXV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM ESER SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

I. ESER SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, UNSURLARI VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI	3
A. Eser Sözleşmesinin Tanımı.....	3
B. Eser Sözleşmesinin Tarafları.....	6
1. İş Sahibi Kavramı	6
2. Yüklenici Kavramı	7
C. Eser Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	10
1. Eser Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Oluşu.....	10
2. Eser Sözleşmesinin Ani Edimli Bir Sözleşme Oluşu	11

3. Eser Sözleşmesinin Rızai Bir Sözleşme Oluşu	14
4. Eser Sözleşmesinin İvazlı Bir Sözleşme Oluşu	15
D. Eser Sözleşmesinin Unsurları.....	16
1. Genel Olarak	16
2. Bir Eser Meydana Getirme ve Teslim	16
3. Bedel Ödeme	19
4. Taraflar Arasında Anlaşma	19
a. Genel Olarak	19
b. Sözleşmenin Şekli	19
II. ESER SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI	23
A. Yüklenicinin Borçları	23
1. Eseri Meydana Getirme ve Teslim Borcu	23
a. Eseri Meydana Getirme	23
(1) Eseri Şahsen Meydana Getirme Borcu	23
(2) Yardımcı Kişi Kullanılmış Olması	24
(3) İşin Alt Yükleniciye Bırakılması	25
b. Teslim Borcu.....	29
(1) Genel Olarak	29
(2) Teslim Borcuna Aykırılığın Sonuçları	32
2. Yüklenicinin Zamanında İşe Başlama ve Devam Etme Borcu	35
3. Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu	36
a. Genel Olarak	36
b. Sorumluluğun Şartları	37
(1) Eserin Teslim Edilmiş Olması.....	37
(2) Eserin Ayıplı Olması.....	37
(3) Eserin Ayıplı Oluşunun İş Sahibinden Kaynaklanmaması.....	39
(4) İş Sahibinin Eseri Kabul Etmemiş Olması.....	40
(5) İş Sahibinin Eseri Gözden Geçirmesi ve Ayıbı Bildirmesi	41
c. İş Sahibinin Ayıptan Doğan Hakları	44
(1) Genel Olarak	44

(2) Sözleşmeden Dönme Hakkı	46
(3) Bedelde İndirim İsteme Hakkı	47
(4) Eserin Onarılmasını İsteme Hakkı	48
(5) İş Sahibinin Tazminat İsteme Hakkı	49
d. Ayıptan Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı Süreleri	50
4. Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu	50
5. Eserin Yapımında Kullanılacak Araç, Gereç ve Malzemeyi Temin Borcu	51
a. Araç ve Gerecin Sağlanması.....	51
b. Malzemenin Sağlanması	53
(1) Genel Olarak	53
(2) Malzemenin Yüklenici Tarafından Karşlanması	53
(3) Malzemenin İş Sahibi Tarafından Karşlanması	54
B. İŞ SAHİBİNİN BORÇLARI	55
1. İş Sahibinin Genel Olarak Borçları	55
2. Bedel Ödeme Borcu	55
a. Genel Olarak	55
b. Bedel Türleri	58
(1) Götürü Bedel	58
(2) Yaklaşık Bedel	61
c. Bedel Ödeme Zamanı ve Yeri	62
d. Bedel Alacağıının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi	63
III. ESER SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI	63
A. Genel Olarak	63
B. Hizmet Sözleşmesinden Farkları.....	64
C. Vekalet Sözleşmesinden Farkları	66
D. Satış Sözleşmesi ile Farkları	68

İKİNCİ BÖLÜM
TBK 473/f.1 HÜKMÜ GEREĞİNCE İŞ
SAHİBİNİN VADEDEN ÖNCE SÖZLEŞMEDEN
DÖNME HAKKI VE HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK BORCA AYKIRILIĞIN ÖNCEDEN BELLİ OLMASI KAVRAMI VE TBK'DAKİ DÜZENLEME	71
A. Genel Olarak	71
B. Kavram Sorunu	73
C. TBK mad. 473 Hükümünün Uygulamada Taşıdığı Önem	77
D. TBK'da Yer Alan Wade Tarihinden Evvel Sözleşmeyi Sona Erdirmeye İlişkin Hükümler	79
1. Aciz Defi (TBK mad. 98)	79
2. Kiracının İflası (TBK mad. 332)	81
3. Ödünç Alanın Aczi (TBK mad. 390)	82
4. Hizmet Sözleşmelerinde İşverenin Aczi (TBK mad. 436)	83
5. Yayımcının İflası (TBK mad. 500/f.2)	83
E. BORCUN İFA EDİLMEYECEĞİNİN ÖNCEDEN BELLİ OLMASINA İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜŞLER	83
1. Genel olarak	83
2. Borçlu Temerrüdü Görüşü	84
3. İfa İmkansızlığı Görüşü	85
4. Borca Olumlu Aykırılık Görüşü	87
5. TBK mad. 473 Hükümünü Kıyasen Uygulayan Görüş	88
F. İŞ SAHİBİNİN VADEDEN EVVEL SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKININ DAYANAĞI "Sadakat ve Özen Yükümlülüğü"	89
1. Konunun Önemi	89
2. Sadakat Yükümlülüğü	89
3. Özen Yükümlülüğü	91
a. Genel Olarak	91

b. Özen Yükümlülüğünün Sınırı	92
c. Özen Yükümlülüğünün Eser Sözleşmesindeki Görünümleri	95
(1) Eserin Meydana Getirilmesinden Önce Özen Borcu	95
(2) Eserin Meydana Getirilmesi Sırasında Özen Yükümlülüğü	96
(3) Eserin Meydana Getirilmesinden Sonra Özen Yükümlülüğü	97
d. Özen Yükümlülüğüne Aykırılığın Sonuçları	97
(1) Tazminat İsteme Hakkı	97
(2) Sözleşmeden Dönme Hakkı	98
(3) İkame Yükleniciye Başvurma Hakkı	98
II. TBK MAD. 473/f.1 GEREĞİNCE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI, MADDENİN KAPSAMI, NİTELİĞİ, UYGULAMA ALANI VE KOŞULLARI	98
A. Genel Olarak.....	98
B. Kapsamı	100
C. Hukuki Niteliği	104
D. TBK mad. 473/f.1 Hükmünün Uygulama Zamanının Tespiti .	105
E. TBK mad.473/f.1 Hükmüne Göre Sözleşmeden Dönme Hakkının Doğmasında Yüklenicinin Kusurunun Aranmaması ve Gecikmenin İş Sahibine Yüklenememesi	106
1. Yüklenicinin Kusurunun Aranmaması	106
2. Dönme Sebepleri ile Sözleşmeye Aykırı Davranış Arasında Uygun Nedensellik Bağının Aranması	106
3. Gecikmenin İş Sahibine Yüklenememesi	108
4. Yüklenicinin Gecikmesini Haklı Kılan Sebeplerin Varlığı Halinde Sorunun Çözümü ve Özellikle Süre Uzatımı	109
a. Genel Olarak	109
b. Yüklenicinin Def'i İleri Sürme Hakkı.....	110
(1) Ödemezlik Def'i	110
(2) Aciz Def'i	112

c. İş Sahibinin Gerekli Hazırlık Faaliyetlerini Yerine Getirmemesi	114
d. Özellikle İş Değişikliği veya Ek İş Talebi	116
(1) Genel Olarak	116
(2) İş Değişikliği ve Ek İşin Hukuki Kaynağı ve Sonuçları	116
e. Yükleniciye Ek Süre Verilmesi Gereği	118
(1) Ek Süre Verilmesinin Çalışmamız Bakımından Önemi	118
(2) Ek Süre Verilmesi Gereken Haller	119
(a) Tarafların Bu Hususta Anlaşmış Olması	119
(b) Sözleşmede Ek Süreye İlişkin Hükme Yer Verilmemiş Olması	120
(3) BİGŞ'deki Özel Düzenlemeler	124
III. TBK MAD. 473/F.1 GEREĞİNCE İFA ZAMANINDAN ÖNCE SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI DOĞURAN DURUMLAR	126
A. Genel Olarak	126
B. İşe Başlamakta Gecikme.....	126
1. "İşe Başlama" Kavramı	126
2. İşe Başlama Zamanının Tayini	128
a. Sözleşmede İşe Başlama Tarihi Belirtilmişse.....	128
b. Sözleşmede İşe Başlama Tarihi Belirtilmemişse	129
3. İşe Başlamakta Gecikme Sebebiyle Sözleşmeden Dönme ..	131
a. Genel Olarak	131
b. Teslim Tarihinin Kararlaştırıldığı Hallerde	132
c. Teslim Tarihi Kararlaştırılmamışsa	137
C. İş Görme Faaliyetlerinin Yavaş Yürümesi ve Ertelenmesi.....	139
1. Genel Olarak	139
2. Şartları.....	139
a. İşin İcrasında Gecikmiş Olma.....	139
b. Teslim Tarihi Belli Olan İşlerde Gecikme	140
c. Teslim Tarihi Belli Olmayan İşlerde Gecikme	143

D. İşin Tamamlanmasının Kararlaştırılan Vadeye Yetișmeyeceğinin Anlaşılması	144
1. Genel Olarak	144
2. İşin Tamamlanması İmkansız Olmamalıdır	148
E. Ayıbın Giderilmesinde Gecikilmiř Olması	151
F. Yargıtay'ın Görüşü	152
IV. TBK MADDE 473/F.1'İN SONUÇLARI	155
A. Genel Olarak Sözleşmeden Dönme Hakkı	155
1. Sözleşmeden Dönme Kavramı	155
2. Sözleşmeden Dönmenin Fesihden Farkları	157
B. Sözleşmeden Dönme Beyanının Hukuki Niteliğİ.....	160
C. Sözleşmeden Dönme Beyanının Şekli	161
D. Sözleşmeden Dönme Üzerine İş Sahibinin Genel Olarak Borçları.....	163
1. Genel Olarak	163
2. Tarafların İade Yükümlülükleri	163
a. Klasik Dönme Görüşü	164
b. Yasal Borç İlişkisi Görüşü.....	167
c. Yeni Dönme Görüşü	168
d. Yargıtay'ın Görüşü	169
3. TBK mad. 473/f.1 Gereğince İş Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Üzerine Sözleşmenin Tasfiyesi	174
a. İş Sahibinin İade Borcu	174
b. Yüklenicinin İade Borcu	176
4. Sözleşmeden Dönme Üzerine İş Sahibinin Olumsuz (Menfi) Zararının Tazmini Talebi	177
5. Sözleşmeden Dönmenin Üçüncü Kiřilere Etkileri	179
a. Kazanılan Aynı Haklara Etkisi.....	180
b. Kazanılan Şahsi Haklara Etkisi.....	183
6. Sözleşmeden Dönmenin Teminatlara Etkisi	184
7. Sözleşmeden Dönmenin Ceza Koşuluna Etkisi.....	185

8. TBK mad. 473/f.1 Hükümü Gereğince Sözleşmeden Dönmenin Alt Yüklenicilik Sözleşmesine Etkisi	186
E. TBK mad. 473/f.1 Gereğince Sözleşmeden Dönme Hakkının Sınırlandırılması	187
F. TBK mad. 473 Gereğince Sözleşmenin Feshine İlişkin Görüşler	188
G. TBK Mad. 473/f.1 Hükümünün Borçlu Temerrüdü Hükümleri İle Tamamlanması Gerektiği Yönünde Baskın Görüş ve Değerlendirilmesi	190
1. Genel Olarak	190
2. Baskın Görüşe Göre İş Sahibinin Sahip Olduğu Haklar, Kullanılma Koşulları ve Sonuçları	192
a. İş Sahibinin Seçimlik Hakları	192
b. Hakların Kullanılmasının Koşulları	193
c. Sonuçları	194
3. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz	195
H. BİGŞ’deki Özel Düzenleme	199
V. TAM TAZMİNAT KARŞILIĞI FESHE İLİŞKİN TBK MAD. 484’ÜN UYGULANABİLECEĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER	200
A. Genel olarak	200
B. Tam Tazminat Karşılığı Fesih (TBK mad. 484).....	201
1. Genel Olarak TBK mad. 484 Hükümü ve TBK mad. 473/f.1 Hükümü ile Birlikte Değerlendirilmesi	201
2. Hükümün Uygulanma Şartları	203
a. Eserin Henüz Tamamlanmamış Olması.....	203
b. İş Sahibinin Fesih Beyanı	204
3. Sonuçları	205
C. TBK Mad. 484’ün Uygulanabileceğine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Görüşümüz	206
VI. İSPAT YÜKÜ.....	208

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞİN BİTMEYEN AYIPLI VEYA SÖZLEŞMEYE
AYKIRI OLACAĞININ ÖNCEDEN
ANLAŞILMASI DURUMUNDA İŞ SAHİBİNİN
HAKLARI

I. GENEL AÇIKLAMALAR	211
A. Kavram ve Bu Alandaki Olgulara Genel Bir Bakış	211
B. Maddenin Hukuki Niteliği	215
C. Maddenin Konuluş Amacı	216
D. Genel Olarak Ayıplı İfaya İlişkin Hükümlerle Olan İlişkisi	217
II. MADDENİN UYGULANABİLME ŞARTLARI	219
A. Yüklenicinin İş “Ayıplı” veya “Sözleşmeye Aykırı” Yapacağının Belli Olması	219
1. Genel Olarak	219
2. Ayıplı Yapılacağıın Belli Olması.....	220
a. Genel Olarak	220
b. Ayıplı Eser Kavramı	222
c. Ayıp Türleri.....	223
(1) Maddi Ayıp- Hukuki Ayıp	224
(2) Açık Ayıp- Gizli Ayıp	225
d. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerindeki Özel Durum.....	226
3. Sözleşmeye Aykırı Yapılacağıın Belli Olması	229
B. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Yapılacağıın “Kesin” Olması	230
C. İşin “Meydana Getirilmesi Esnasında” Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Olacağıın Anlaşılması	231
D. Yüklenicinin Ayıba veya Sözleşmeye Aykırılığa Yol Açan Davranışlarında “Kusurlu” Olması	235
1. Genel Olarak	235
2. Kusurun İspatı	238

3. İş Sahibinin de Kusurlu Olması “Ortak Kusur”	238
E. İş Sahibinin Yükleniciye Ayıp Tehlikesini Ortadan Kaldırması İçin “Uygun Bir Süre” Vermesi ve İşin Üçüncü Kişiye Yaptırılacağıın “İhtar”ı.....	240
1. Yükleniciye Uygun Bir Süre Verilmesi	240
a. Genel Olarak	240
b. Süre Verilmesine Gerek Olmayan Haller	243
c. Süre Verilmeden Ayıbın veya Sözleşmeye Aykırılığın Giderilmesinin Sonuçları.....	244
2. İşin Üçüncü Kişiye Yaptırılacağıın İhtarı	245
F. İhtara ve Verilen Süreye Rağmen Eserdeki Ayıbın veya Sözleşmeye Aykırılığın Giderilmemiş Olması	248
G. Sorumsuzluk Anlaşmasının Bulunmaması	249
III. TBK. MAD. 473/II’NİN SONUÇLARI	250
A. İş Sahibinin İş Üçüncü Kişiye Yaptırma Hakkı	250
1. Genel Olarak.....	250
2. İşin Bizzat İş Sahibi Tarafından Yapılması Sorunu	251
3. Ayıbın veya Sözleşmeye Aykırılığın Giderilmesinin ya da İşin Devamının Üçüncü Kişiye Bırakılması	251
a. Genel Olarak	251
b. Yüklenicinin Şahsının Önem Arz Ettiği Sözleşmelerdeki Özel Durum.....	253
4. Hakim İznine Gerek Olmayışı ve Özellikle TBK mad. 113 ile Arasındaki Farklar	254
a. Genel Olarak	254
b. TBK mad. 473/f.2’yi Kıyasen Uygulayan Görüş	257
5. İş Sahibi ile Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Sözleşmenin Niteliği ve Tarafların Borçları	258
a. Sözleşmenin Niteliği.....	258
b. Tarafların Borçları	259
6. İşin Üçüncü Kişiye Yaptırılmasının Masrafları	259
a. Genel Olarak	259

b. Masraf Miktarının Belirlenmesi	260
c. Masraflara İlişkin Ön Ödeme (Avans) Talebi	261
7. Üçüncü Kişinin İfası Sırasında Meydana Gelen Hasardan Sorumluluk	264
8. İş Sahibinin Uğradığı Zararı Tazmin Yükümlülüğü	266
B. İş Sahibinin TBK mad. 125'deki Seçimlik Haklardan Yararlanabileceğine ve Özellikle Sözleşmeden Dönebileceğine İlişkin Görüşler ve Görüşlerin Değerlendirilmesi	267
1. Genel Olarak	267
2. Özellikle Sözleşmeden Dönme Hakkı	268
3. Yargıtay'ın Görüşü	270
4. Görüşlerin Değerlendirilmesi	271
C. BİGŞ'ndeki Özel Düzenleme	274
IV. İSPAT YÜKÜ	275
SONUÇ	277
KAYNAKÇA	289